



13001-23-33-000-2018-00777-00

Cartagena de Indias D.T. y C., catorce (14) de Febrero de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	OBSERVACIONES
Radicado	13001-23-33-000-2018-00777-00
Demandante	GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR
Demandado	ACUERDO 006 DEL 15 DE SEPTIEMBRE DE 2018, "POR MEDIO DEL CUAL SE OTORGAN FACULTADES AL ALCALDE MUNICIPAL PARA QUE REALICE OPERACIONES DE CREDITO PUBLICO Y OPERACIONES CONEXAS ASIMILADAS."
Tema	ENDEUDAMIENTO MUNICIPAL - LEY 358 DE 1997 Y EL DECRETO 1068 DE 2015
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto de la validez del **ACUERDO 006 DEL 28 DE SEPTIEMBRE DE 2018**, expedido por el Concejo Municipal de Achí.

I. ANTECEDENTES

1. La petición

El Gobernador del Departamento de Bolívar a través de delegado (Secretario del Interior), formuló observaciones solicitando que se declare la invalidez del **ACUERDO N° 006 DEL 15 DE SEPTIEMBRE DE 2018, "POR MEDIO DEL CUAL SE OTORGAN FACULTADES AL ALCALDE MUNICIPAL PARA QUE REALICE OPERACIONES DE CREDITO PUBLICO Y OPERACIONES CONEXAS ASIMILADAS."** por incumplir lo señalado en el artículo 2 de la ley 358 de 1997 y artículo 2.2.2.1.8 del decreto 1068 de 2015.

2. Normas violadas y concepto de violación.

En el acápite correspondiente a las normas violadas el Delegado de la Gobernación de Bolívar señala que:

"... el concejo municipal aprobó dos (2) autorizaciones de endeudamiento, una por valor de MIL QUINIENTOS MILLONES de pesos y otra por TRES MIL OCHOCIENTOS millones de pesos, en donde se realizaron los estudios de capacidad de endeudamiento sin tener en cuenta la suma de los dos créditos, sino que se aprobaron arrojando el mismo resultado para ambos, es decir se aprobaron de manera independiente los créditos, cuando el cálculo de los indicadores de solvencia y por ende de la capacidad de endeudamiento ha debido calcularse teniendo en cuenta la suma de los



13001-23-33-000-2018-00777-00

dos créditos que se aprobaban ese mismo día, arrojando la existencia de una capacidad de endeudamiento que no obedece a la realidad, violándose lo establecido en inciso segundo del parágrafo del artículo 2 de la Ley 358 de 1997 que establece que **se entiende por intereses de la deuda los intereses pagados durante la vigencia más los causados durante ésta, incluidos los del nuevo crédito**, lo que necesariamente debía arrojar resultados diferentes en los análisis financieros. Igual violación se observa del Artículo 2.2.2.1.8. del Decreto 1068 de 2015, al no tener en cuenta para obtener los resultados de indicadores los dos créditos aprobados en esa sesión del 28 de septiembre de 2018.

Resulta extraño que el certificado de capacidad de endeudamiento de fecha mayo de 2018, contenga cifras, análisis financiero, y resultados idénticos en SALDO DEUDA CON NUEVO CREDITO: por valor de 2.167.000.000 millones cuando los valores de los créditos solicitados en ambos eventos son diferentes, y se desconoce qué monto de crédito se tuvo en cuenta en mayo de 2018 para hacer el análisis de la capacidad de endeudamiento"

3. Intervenciones

Se deja constancia que en el presente asunto no hubo intervención del Ministerio Público, ni de ninguna otra persona natural o jurídica, en igual sentido el concejo del municipio de Achí guardó silencio frente a los cargos propuestos por la Gobernación de Bolívar.

4. Actuación procesal

La solicitud de estudio de validez del acuerdo se presentó en la Oficina Judicial de Reparto, el día 22 de noviembre de 2018¹, siendo en la misma fecha repartido a este despacho. Se admitió con auto de fecha 23 de Noviembre del mismo año² y se fijó en lista por el término de diez (10) días³, el día 19 de diciembre de 2018 e ingresando al despacho para pronunciarse de fondo el día 24 de enero de 2019⁴.

II. CONTROL DE LEGALIDAD

No se advierten irregularidades sustanciales o procedimentales que conlleven a decretar la nulidad total o parcial de lo actuado, al observarse el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 76 de la ley 136 de 1994.

III. CONSIDERACIONES

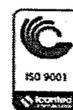
3.1. Asuntos previos

¹ Fl. 104 - 2

² Fl. 106

⁴ Fls. 75

⁴ Fls 110





13001-23-33-000-2018-00777-00

3.1.1. Legitimación

El artículo 305 numeral 10 de la Constitución Política de Colombia, le otorga la atribución al Gobernador para revisar los actos de los Concejos Municipales y solicitar al Tribunal Administrativo pronunciarse sobre la validez de los mismos.

En el presente evento se observa que la demanda fue interpuesta por el Secretario del Interior del Departamento de Bolívar, en uso de la delegación conferida por el Gobernador del Departamento mediante Decreto 49 del 25 de enero de 2016⁵.

Por lo anterior, se observa que existe legitimación en la causa por activa en quien presenta la demanda, toda vez que lo hace cobijado por la delegación otorgada de la autoridad en quien reposa la atribución constitucional.

3.1.2 Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 151 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en única instancia de la Observación formulada por el Gobernador del Departamento de Bolívar a través de delegatario contra el Acuerdo Distrital demandado.

3.1.2. Oportunidad para la presentación de la Observación

En el presente caso, la solicitud de revisión del acuerdo acusado se cumplió dentro del término previsto en el artículo 119 del Decreto 1333 de 1986, por el cual se expide el Código de Régimen Municipal, que establece que el Gobernador cuenta con veinte (20) días, que deben entenderse hábiles, para presentar ante el Tribunal Administrativo, los acuerdos que encuentre contrarios a la Constitución, la ley o las ordenanzas, para que éste decida sobre su validez.

En este sentido, se observa a folio 04 del expediente la constancia de radicación del oficio remisorio del Acuerdo demandado, dirigido por la secretaria privada del Concejo del Municipio de Achí, al señor Gobernador del Departamento de Bolívar, con fecha de radicado del **26 de octubre de 2018**, por lo que al ser presentadas las observaciones el día **22 de noviembre de 2018** (folio 1 y 104-2), resultan oportunas, pues se efectuaron dentro de los 20 días hábiles siguientes a su recibido.

3.2. Asunto de fondo

3.2.1. Problema jurídico

De lo consignado en los antecedentes, se colige que el problema jurídico a resolver se contrae a establecer lo siguiente: ¿es inválido el Acuerdo 006 del 15 de septiembre de 2018 proferido por el Concejo Municipal de Achi mediante el

⁵ FI 101



13001-23-33-000-2018-00777-00

cual se facultó al alcalde de ese municipio a adquirir empréstitos, al haberse tramitado en las mismas sesiones junto con otro Acuerdo que trataba el mismo asunto y cuya sumatoria de endeudamiento sobrepasaba la capacidad del Municipio?

3.2.2. Tesis

La Sala declarará la validez del acuerdo 006 de septiembre de 2018 **"POR MEDIO DEL CUAL SE OTORGAN FACULTADES AL ALCALDE MUNICIPAL PARA QUE REALICE OPERACIONES DE CREDITO PUBLICO Y OPERACIONES CONEXAS ASIMILADAS"** toda vez que los acuerdos que autorizan el endeudamiento no requieren para su aprobación la acreditación de la capacidad de pago del municipio, ello por cuanto la norma lo exige solo al momento de la celebración del nuevo crédito; igualmente no reviste de ilegalidad el acuerdo acusado al no incluir en el estudio de capacidad de pago, los concepto por valor de créditos e intereses correspondientes al (a los) nuevo(s) crédito(s), cuando dicha operación no se ha celebrado.

En consecuencia no reviste de ilegalidad el acuerdo demandado por haberse tramitado y aprobado con otro acuerdo que igualmente autorizaba al alcalde a celebrar contratos de crédito publico.

La tesis precedente se funda en los argumentos que a continuación se exponen:

3.2.3. Hechos que se encuentran probados en el expediente:

- A folio 7 del expediente reposa certificado de capacidad de endeudamiento suscrito por el tesorero del municipio de Achí, de fecha **15 de mayo de 2018**, en el cual se evidencia los indicadores generales del estado y capacidad de endeudamiento de dicho ente territorial, así: ingresos corrientes **\$10.231.161.000**, gastos corrientes **\$1.837.728.000**; ahorro operacional **\$8.393.433.000** saldo a la deuda vigencia anterior **\$2.567.000.000**, saldo con deuda con nuevo crédito **\$2.167.00.000**.
- A folio 8 del expediente reposa copia del acuerdo 007 de septiembre 28 de 2018, por medio del cual se concede autorización al alcalde del Municipio de Achí - Bolívar para realizar operaciones de crédito público con cargo al sistema general de regalías.
- A folio 36 del expediente reposa certificado de capacidad de endeudamiento suscrito por el tesorero del municipio de Achí, de fecha **24 Agosto de 2018**, en el cual se evidencia los indicadores generales del estado y capacidad de endeudamiento del municipio, así: ingresos corrientes **\$10.231.161.000**, gastos corrientes **\$1.837.728.000**; ahorro



13001-23-33-000-2018-00777-00

operacional de **\$8.393.433.000** saldo a la deuda vigencia anterior **\$2.567.000.000**, saldo con deuda con nuevo crédito **\$2.167.00.000**.

- Se acreditó que los acuerdos municipales 006 y 007 del 15 de septiembre de 2018, fueron tramitados en las mismas sesiones del concejo municipal y surtieron los debates reglamentarios hasta ser aprobados y sancionados en cada una de sus partes por el Alcalde Municipal de Achí de conformidad con las actas de debate visibles a folios 92 a 96 del expediente.

3.3 Marco Jurídico

3.3.1 Del endeudamiento de los Municipios

La Constitución Política de 1991 en sus artículos 300 numeral 9º y 313 numeral 3º, dispone que corresponde a las asambleas y concejos autorizar a los alcaldes y gobernadores (respectivamente) para contratar y negociar empréstitos, entre otras facultades; por otra parte, el artículo 364 de la Constitución Política indica que:

"El endeudamiento interno y externo de la Nación y de las entidades territoriales no podrá exceder su capacidad de pago. La ley regulará la materia".

A su vez, la Ley 358 de 1997 en su artículo primero reitera lo establecido en la norma constitucional referida (artículo 364) en el sentido de indicar que la capacidad de pago se constituye en el límite al endeudamiento de dichos entes y se ocupa de paso en definir lo que ha de entenderse por capacidad de pago, de la siguiente manera:

"Artículo 1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 364 de la Constitución Política, el endeudamiento de las entidades territoriales no podrá exceder su capacidad de pago. Para efectos de la presente Ley, se entiende por capacidad de pago el flujo mínimo de ahorro operacional que permite efectuar cumplidamente el servicio de la deuda en todos los años, dejando un remanente para financiar inversiones."

Esta misma norma en su artículo 2º⁶ señala que existe capacidad de pago cuando los intereses de la deuda al momento de celebrar una nueva operación

⁶ **Artículo 2º.-** Se presume que existe capacidad de pago cuando los intereses de la deuda al momento de celebrar una nueva operación de crédito, no superan en el cuarenta por ciento (40%) del ahorro operacional.

La entidad territorial que registre niveles de endeudamiento inferiores o iguales al límite señalado, en éste artículo, no requerirá autorizaciones de endeudamiento distintas a las dispuestas en las leyes vigentes.

Parágrafo.- El ahorro operacional será el resultado de restar los ingresos corrientes, los gastos de funcionamiento y las transferencias pagadas por las entidades territoriales. Se consideran ingresos corrientes los tributarios, no



13001-23-33-000-2018-00777-00

de crédito, no superan en el cuarenta por ciento (40%) del ahorro operacional, el cual, acorde con el parágrafo del mismo artículo, debe corresponder al resultado de restar los ingresos corrientes, los gastos de funcionamiento y las transferencias pagadas por las entidades territoriales, estableciendo además que aquellas entidades territoriales que presenten niveles de endeudamiento iguales o inferiores al señalado, no requerirán autorizaciones para su endeudamiento, distintas las vigentes a la expedición de la ley en comento.

En este punto es necesario precisar que, de conformidad con la ley, los recursos obtenidos mediante las operaciones de crédito público deben destinarse exclusivamente a la financiación de gastos de inversión; a excepción de los créditos de corto plazo, de refinanciación de deuda o los adquiridos para indemnizaciones de personal en procesos de reducción de planta.

Con posterioridad el Gobierno Nacional expidió el Decreto 696 de 1998, el cual en su artículo 1o se refirió a las operaciones de crédito público indicando:

"se encuentran comprendidos dentro de las operaciones de crédito público los actos o contratos que tengan por objeto dotar a las entidades territoriales de recursos con plazo para su pago, de bienes o servicios con plazo para su pago superior a un año, así como los actos o contratos análogos a los anteriores. También se encuentran comprendidos aquellos actos o contratos mediante los cuales las entidades territoriales actúen como deudoras solidarias o garantes de obligaciones de pago y aquellos relacionados con operaciones de manejo de la deuda pública."

De la misma manera en su artículo 2º de la Ley 358 de 1997 identificó cuáles eran los componentes de información que debían servir de base para determinar los ingresos corrientes y el cálculo de los indicadores.

De acuerdo con lo anterior, se observa que el legislador ha previsto unos mecanismos para mantener la sanidad en las finanzas públicas, estableciendo límites de endeudamiento en las entidades territoriales.

Así mismo se puede establecer que esta preocupación del legislador por mantener un principio de sostenibilidad financiera tiene como fundamento lograr el

tributarios, las regalías y compensaciones monetarias efectivamente recibidas, las transferencias nacionales, las participaciones en la renta de la nación, los recursos del balance y los rendimientos financieros. Para estos efectos, los salarios, honorarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social se considerarán como gastos de funcionamiento aunque se encuentren presupuestados como gastos de inversión.

Para efectos de este artículo se entiende por intereses de la deuda los intereses pagados durante la vigencia más los causados durante ésta, incluidos los del nuevo crédito.

Las operaciones de crédito público de que trata la presente Ley deberán destinarse únicamente a financiar gastos de inversión. Se exceptúan de lo anterior los créditos de corto plazo, de refinanciación de deuda vigente o los adquiridos para indemnizaciones de personal en proceso de reducción de planta.

Para los efectos de este parágrafo se entenderá por inversión lo que se define por tal en el Estatuto Orgánico del Presupuesto.



13001-23-33-000-2018-00777-00

cumplimiento adecuado de los fines del Estado, con el máximo de responsabilidad en materia fiscal para no desfinanciar a la administración.

Este precepto que viene establecido en las normas descritas anteriormente, ha sido extendido al nivel nacional con la creación de la denominada regla fiscal a través de lo señalado en la Ley 1473 de 2011, con lo cual se evidencia la importancia de estas medidas a nivel económico y presupuestal.

3.3.2 Operaciones de crédito publico

El Decreto 2681 de 1993⁷, se refiere a las operaciones de crédito público como "*los actos o contratos que tienen por objeto dotar a la entidad estatal de recursos, bienes o servicios con plazo para su pago o aquellas mediante las cuales la entidad actúa como deudor solidario o garante de obligaciones de pago*" (art.3).

Dentro de las operaciones de crédito público incluye los empréstitos, la emisión, suscripción y colocación de títulos de deuda pública, los créditos de proveedores y el otorgamiento de garantías para obligaciones de pago a cargo de entidades estatales

El artículo 7o ibídem indica que el objeto de los contratos de empréstito es "*proveer a la entidad estatal contratante de recursos en moneda nacional o extranjera con plazo para su pago*". Dependiendo de si se trata de un empréstito interno o externo¹³, la ley regula sus requisitos de manera diferente, así tratándose de empréstitos internos celebrados por las entidades territoriales remite a los Decretos 1222 y 1333 de 1986 y sus normas complementarias (artículo 13).

El Decreto 1333 de 1986, establece que las operaciones de crédito de los municipios serán tramitadas y celebradas por el alcalde municipal (art. 278), para lo cual requieren, entre otros, autorización expedida por el concejo municipal (art.279). Señala la norma:

"Artículo 279º.- Las operaciones de crédito a que se reitere el artículo anterior deben estar acompañadas de los siguientes documentos:

- 1. Estudio económico que demuestre la utilidad de las obras o inversiones que se van a financiar y sujeción a los planes y programas que estén adelantando las respectivas administraciones seccionales y municipales junto con la proyección del servicio de la deuda que se va a contraer.*
- 2. Autorización de endeudamiento expedida por el Concejo Municipal.*

⁷ Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.



13001-23-33-000-2018-00777-00

3. *Concepto de la oficina de planeación municipal o de la correspondiente oficina seccional si aquélla no existiere sobre la conveniencia técnica y económica del proyecto.*

4. *Relación y estado de la deuda pública y valor de su servicio anual, certificada por la autoridad competente.*

3. *Presupuesto de rentas y gastos de la vigencia en curso y sus adicciones y modificaciones legalmente autorizadas."*

Según el artículo 31 del Decreto 2681 de 1993, y en desarrollo del principio de selección objetiva, previo a la celebración de alguna operación de crédito público, el ente estatal debe evaluar "las diferentes formas de financiamiento y la conveniencia financiera y fiscal de realizar tales operaciones frente al financiamiento con recursos diferentes del crédito", para lo cual contarán con la asesoría del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La Ley 358 de 1997, "Por la cual se reglamenta el artículo 364 de la Constitución y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento", artículo constitucional que autoriza el endeudamiento de las entidades territoriales condicionándolo a su capacidad de pago, establece en su artículo 2o que "las operaciones de crédito público únicamente podrán destinarse a gastos de inversión", así mismo, limita la pignoración de las rentas o ingresos forzosos de los entes, a que el crédito que garantice sea para financiar la inversión en los servicios, actividades o sectores a los cuales deba asignarse la respectiva renta o ingreso, señala textualmente la norma:

"Artículo 1 lo.- Las entidades territoriales solamente podrán pignorar las rentas o ingresos que deban destinarse forzosamente a determinados servicios, actividades o sectores señalados por la ley, cuando el crédito que se garantice mediante la pignoración tenga como único objetivo financiar la inversión para la provisión de IQS mismos servicios, actividades o sectores a los cuales deban asignarse las rentas o ingresos correspondientes. La pignoración no podrá exceder los montos asignados a cada sector de inversión durante la vigencia del crédito."

En ese orden de ideas, el artículo 11 de la precitada ley regula lo concerniente a la pignoración de las rentas o ingresos que deban destinarse forzosamente a determinados servicios, actividades o sectores señalados por la ley, es decir que, por el principio de especialización consagrado en el artículo 18 del Decreto 111 de 1996, los recursos asignados a los diferentes sectores de que trata el Sistema General de Participaciones deben ejecutarse conforme al fin para el cual fueron programados⁸

⁸ Decreto 111 de 1996, Art. 18: "Las apropiaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones, y se ejecutaran estrictamente conforme al fin para el cual fueron programados".





13001-23-33-000-2018-00777-00

Mediante la Ley 819 de 2003⁹, se impuso igualmente ciertos límites a las entidades territoriales, en materia de endeudamiento por compromisos de vigencias futuras ordinarias o extraordinarias (Arts. 10, 11 y 12 *ibídem*), disponiéndose en cuanto a la capacidad de pago lo siguiente:

"ARTÍCULO 14. CAPACIDAD DE PAGO DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES. La capacidad de pago de las entidades territoriales se analizará para todo el período de vigencia del crédito que se contrate y si al hacerlo, cualquiera de los dos indicadores consagrados en el artículo 6° de la Ley 358 de 1997 se ubica por encima de los límites allí previstos, la entidad territorial seguirá los procedimientos establecidos en la citada ley.

PARÁGRAFO. Para estos efectos, la proyección de los intereses y el saldo de la deuda tendrán en cuenta los porcentajes de cobertura de riesgo de tasa de interés y de tasa de cambio que serán definidos trimestralmente por la Superintendencia Bancada". (Negritas nuestras).

Conforme a las disposiciones en cita, resulta claro que las autorizaciones dadas por las Asambleas y Concejos a los alcaldes o gobernadores para realizar operaciones de crédito público, deben consultar previamente la relación existente entre el endeudamiento que se pretende autorizar y la capacidad de pago de los entes territoriales en los términos precisos de Leyes 358 de 1997 y 819 de 2003.

Dicha capacidad de pago, debe analizarse teniendo en cuenta el concepto de ahorro operacional, que obedece esencialmente a la necesidad de medir el potencial de recursos de que dispone una entidad territorial para cubrir el servicio de la deuda y los proyectos de inversión, una vez financiados los gastos fijos¹⁰. En ese sentido, los indicadores previstos por la Ley para calcular el nivel de endeudamiento, son¹¹: *Intereses de la deuda*¹²/*Ahorro Operacional*TM y *Saldo de la deuda*¹³/*Ingresos Corrientes*¹² La aplicación de tales conceptos permite determinar si el flujo del crédito compromete o no la estabilidad financiera de la entidad deudora en el corto, mediano o largo plazo.

Bajo este entendido normativo se entrará a resolver el asunto bajo estudio, descendiendo al caso en concreto.

3.3.2. El acuerdo cuestionado

⁹ LEY 819 DE 2003 "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones".

¹⁰ "Los necesarios para garantizar la normal operación y funcionamiento de la entidad, así como los derivados de decisiones judiciales o legales".

¹¹ Según el documento "LINEAMIENTOS PARA EL ANÁLISIS DE LA CAPACIDAD DE ENDEUDAMIENTO DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES" del MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO-DIRECCIÓN GENERAL DE APOYO FISCAL

¹² "Los pagados durante la vigencia + los causados que van a ser pagados en el resto de la vigencia deban ser cancelados en la vigencia".



13001-23-33-000-2018-00777-00

El texto del Acuerdo No. 006 del Septiembre de 2018, cuya invalidez se pide por parte del Secretario del Interior de la Gobernación de Bolívar, puede consultarse a folios 32 al 34 del expediente, y en lo esencial señala lo siguiente:

"... ARTÍCULO PRIMERO. - Autorícese al Alcalde Municipal de Achí - Bolívar para gestionar y contratar recursos de crédito y para realizar operaciones de crédito y operaciones conexas y asimiladas, conforme a las normas de contratación vigentes en materia de crédito público, dentro de los siguientes parámetros

1.- Monto: Hasta por la suma de **MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$1.500.000.000. 00)**, con cargo a los recaudos de la Participación de Propósito General Libre Inversión del Sistema General de Participaciones - SGP -.

2. Las más favorables para el municipio conforme a las condiciones del mercado financiero. Puede incluir períodos de gracia y pactarse a la tasa fija y/o **DTF** más un margen razonable.

3.- Destinación de los recursos: Ejecución de los siguientes proyectos de inversión incluidos en el Plan de Desarrollo Municipal "**Porque Achí somos todos**" 2016 -2019:

1. Construcción de pavimento rígido en la carrera 7 entre calles 11 y 12 sector banco agrario.
2. Construcción en pavimento en concreto rígido en la calle 8 entre carreras 7 y 8;
3. Construcción de pavimento en concreto rígido en la carrera 8 entre calle 18 y 11 sector Palacio Municipal.
4. Pavimento en concreto rígido en la carrera 10 entre la muralla y la calle 12;
5. Construcción de pavimento rígido en la carrera 11 entre la muralla y calle oficina FUNDECAL.
6. Construcción de pavimento rígido en la carrera 13 entre la calle 9a y calle 12.
7. Construcción de pavimento rígido en la calle 10 transversal; en la cabecera municipal de Achí, Bolívar.

4.- Garantías: La pignoración parcial de la renta de Participación de Propósito General Libre Inversión que se de en garantía, no podrá exceder del ciento treinta por ciento (130%) del servicio de la deuda pública.



13001-23-33-000-2018-00777-00

ARTÍCULO SEGUNDO. - Actos y Contratos: Autorícese al Alcalde Municipal de Achí para fijar plazos, negociar tasas, suscribir los contratos a que haya lugar, otorgar las garantías y en general celebrar todos los actos que sean necesarios, conforme a las normas contractuales vigentes para las operaciones de crédito público.

ARTÍCULO TERCERO. - De conformidad con lo previsto en el Acuerdo No. 06 de 2014, se adjunta al presente Proyecto de Acuerdo los siguientes requisitos:

- Los proyectos de inversión debidamente formulados e inscritos en el Banco de Programas y Proyectos de Inversión.
- El Acta del Consejo de Política Fiscal o Consejo de Gobierno del Municipio donde se haya tratado de la política financiera de la entidad y la viabilidad a largo plazo del pago del crédito.
- La Certificación de la Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces sobre la proyección y cumplimiento de indicadores de la Ley 617 de 2000.
- La Certificación de Secretaria de Hacienda o quien haga sus veces sobre ahorro primario conforme a la Ley 819 de 2003.
- La Certificación del estado y monto de la deuda a la fecha expedida por la Secretaria de Hacienda o quien haga sus veces
- La certificación de inclusión de los proyectos en el Plan de Desarrollo expedida por la Secretaria de Planeación Municipal.
- El Cuadro de proyección del pago del servicio de la deuda.
- El Informe del Marco Fiscal de Mediano Plazo de la vigencia anterior presentado a la Contraloría General de la República

ARTÍCULO CUARTO. - Los recursos comprometidos para la amortización e intereses del crédito de la operación de crédito que se celebre, estarán proyectados e incluidos anualmente en el Presupuesto de Rentas y Gastos del Municipio de Achí, durante el término que dure la obligación financiera.

ARTÍCULO QUINTO. - Las autorizaciones y facultades concedidas en el presente Acuerdo no exoneran al Alcalde Municipal del cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas vigentes para la celebración de operaciones de crédito interno o externo, en especial en las Leyes 358 de 1997, 617 de 2000 y 819 de 2003, al igual que las del Decreto 696 de 1998, las instrucciones de la Circular Básica y Contable de la Superintendencia Financiera, así como las del Decreto Ley 1333 de 1986, el Decreto 2681 de



13001-23-33-000-2018-00777-00

1993, y el artículo 364 de la Constitución Política, la Ley 387 de 1997, la Ley 550 de 1999, y demás normas que regulen la materia.

ARTICULO SEXTO. - Término de las Facultades: Las facultades y autorizaciones concedidas mediante el presente Acuerdo, tienen un término de cuatro (4) meses, contados a partir de la entrada en vigencia del mismo.

ARTÍCULO SEPTIMO. - Control de legalidad: Envíese copia del presente Acuerdo al Despacho del Señor Gobernador del Departamento de Bolívar, a efectos de que se cumpla con el control de legalidad previsto en el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política y en el artículo 82 de la Ley 136 de 1994.

ARTÍCULO OCTAVO. - Vigencia y Derogatoria: El presente Acuerdo, rige a partir de la fecha de su sanción y publicación y modifica o deroga todas las disposiciones que les sean contrarias.(...)"

3.4. Caso concreto

3.4.1. Análisis crítico y control de validez del acuerdo enjuiciado.

En el escrito de observaciones, el Gobernador de Bolívar señala como reproche en contra del Acuerdo No. 006 de Septiembre de 2018, que en la sesión celebrada por el concejo municipal el 28 de septiembre de 2018, se aprobaron dos acuerdos municipales en los que se autorizaba al alcalde del municipio de Achí para realizar un crédito por valor de hasta **\$1.500.000.000** y otro aprobado mediante acuerdo 007 por valor de hasta **3.800.000.000**; alude el delegatario de la Gobernación de Bolívar que el certificado de capacidad de endeudamiento del Municipio expedido por el tesorero municipal, arrojaba para ambos créditos la misma capacidad de endeudamiento y que los mismos fueron aprobados por la colectividad en el mismo día, sin tener en cuenta la suma global que se estaba autorizando.

En ese sentido, solicita se declare la invalidez del acuerdo 006 de septiembre de 2018, toda vez que se aprobaron créditos sustentados en la existencia de una capacidad de endeudamiento que no se ajustaba a la realidad del Municipio; violando lo establecido en el artículo 2o de la Ley 358 de 1997 y lo regulado en el artículo 2.2.2.1.8 del Decreto 1068 de 2015.

Del análisis realizado a las normas que regulan la materia y las cuales fueron anunciadas como vulneradas por el delegatario de la Gobernación de Bolívar en el acuerdo 006 de septiembre de 2018, la sala considera que en el otorgamiento de las autorizaciones de crédito público mediante acuerdo municipal no necesariamente debe determinarse o señalarse expresamente la capacidad de pago territorial respectiva pues lo que prevé la norma específicamente el artículo 2 de la ley 358 de 1997, es que esta se analizará al momento de celebrar la



13001-23-33-000-2018-00777-00

operación de crédito público.

Bajo esta premisa el reproche plantado por el Delegatario del Gobernador no está llamado a prosperar, toda vez que el acuerdo demandado se sustentó en un análisis sobre los niveles de endeudamiento y capacidad de pago, recopilados en la exposición de motivos del acuerdo¹⁴ y que fueron aportados en el escrito de observación y que en nada contrarían las normas invocadas.

Por su parte se observa que el acuerdo acusado expide una autorización de crédito público en cabeza del alcalde municipal de Achí que en modo alguno su expedición está supeditada a que en el acuerdo se acredite la capacidad de pago del municipio; contrario sensu, esta disposición resulta obligatoria al momento de celebrar la operación del crédito, es decir, esta autorización inicial se expide para que el alcalde realice esa operación hasta por el tope allí determinado pero siempre y cuando al momento de efectuar la operación de crédito de nuevo se realice el estudio de capacidad de endeudamiento pero esta vez tomando en cuenta todos los valores propios del crédito efectivamente a celebrar.

Es decir una vez expedida la autorización, aprobado el acuerdo y surtido el control de legalidad del mismo, ya en forma posterior se verificarán las condiciones del contrato de empréstito que pretenda suscribir el alcalde, como son valor del crédito, plazos de pago, intereses y otras condiciones, con dicha información completa de nuevo se debe entrar a analizar la capacidad de pago de la entidad territorial conforme la interpretación del artículo 2 de la ley 358 de 1997.

Para analizar la capacidad de endeudamiento se requiere entre otros datos la vigencia y duración del crédito que se pretenda contratar, datos que para este momento no se conocen; por lo que ese estudio debe dejarse al momento de la celebración del crédito y allí verificarse que se cumpla con lo establecido en el artículo 2o de la Ley 358 de 1997 y lo regulado en el artículo 2.2.2.1.8 del Decreto 1068 de 2015, de lo contrario, es decir si el alcalde incumple esas condiciones, ya entrarán a operar los diferentes controles establecidos en la constitución y la ley para definir el tema, como son el control político, disciplinario, fiscal y de legalidad a que haya lugar.

Así las cosas, considera la Sala que las normas en que se funda el reproche de ilegalidad del acuerdo acusado no establecen como requisito para la expedición de las autorizaciones de crédito público por parte de los concejos que se acredite o se realice un análisis de la capacidad de pago de la entidad territorial que adivine el valor y las condiciones del crédito, sino que por el contrario, solo se trata de una autorización respecto al crédito público que a futuro se contrate, pero en el momento de la aprobación aún no se conoce el valor del préstamo, los intereses

¹⁴ Folio 21



13001-23-33-000-2018-00777-00

pactados, plazos de pago o amortizaciones y vigencia, para así determinar una capacidad de pago totalmente ajustada a la realidad.

Así las cosas, y frente a los argumentos expuestos por el delegatario de la gobernación frente a la vulneración del artículo 2° del acuerdo acusado, aún no es posible efectuar un análisis de la capacidad de pago de la entidad territorial a la luz del artículo 14 de la Ley 819 de 2003, en tanto, se desconocen las condiciones propias del empréstito a celebrar. Lo expuesto por el demandante carece de fundamento alguno, pues como se dijo en la parte considerativa de esta providencia, el análisis de que habla dicho artículo, solo es posible hacerlo después de expedidas las autorizaciones de empréstitos o crédito respectivos y una vez conocidas las condiciones del crédito que pretende suscribir el municipio, (entre ellos, el plazo del crédito, amortizaciones, valor, intereses), pues la misma norma señala que "*La capacidad de pago se analizará para todo el período de vigencia del crédito que se contrate*", obligación legal que tiene el Alcalde Municipal de Achi-Bolívar, estando éste último facultado para negociar con las entidades financieras respectivas, las condiciones del crédito público (tasas de interés, plazo, planes de amortización y demás), sin que esto signifique la vulneración de las norma alegadas.

Ahora bien, frente al trámite dado a los acuerdos 006 y 007 de 28 de septiembre de 2019, en la misma sesión por parte del concejo municipal de Achi, en nada vicia de nulidad la expedición del acuerdo 006 de 2018; frente a la legalidad del otro acuerdo, se conoce por parte del despacho sustanciador que el mismo es objeto de estudio por parte de otra dependencia judicial.

En ese orden de ideas, la Sala concluye que la autorización dada al alcalde municipal de Achí mediante Acuerdo No. 006 del Septiembre de 2018, para gestionar y contratar recursos de crédito y para realizar operaciones de crédito y operaciones conexas y asimiladas, conforme a las normas de contratación vigentes en materia de crédito público Hasta por la suma de **MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$1.500.000.000. 00)**, cuya invalidez se pide por parte del Secretario del Interior de la Gobernación de Bolívar, no contraria lo preceptuado en los artículo 2 de la ley 358 de 1997 y artículo 2.2.2.1.8 del decreto 1068 de 2015.

En mérito de lo expuesto el **Tribunal Administrativo de Bolívar** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar la **validez** del Acuerdo 06 de septiembre de 2018 "**POR MEDIO DEL CUAL SE OTORGAN FACULTADES AL ALCALDE MUNICIPAL PARA QUE REALICE OPERACIONES DE CREDITO PUBLICO Y OPERACIONES CONEXAS ASIMILADAS.**" de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.



13001-23-33-000-2018-00777-00

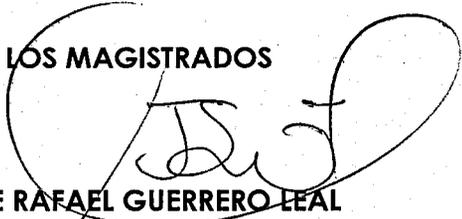
SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta determinación al señor Alcalde Municipal de Achí - Bolívar y al Presidente del Concejo Distrital de dicha localidad.

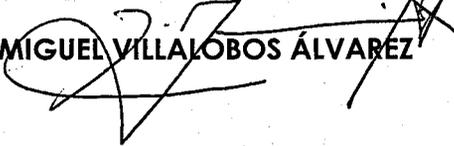
TERCERO: ARCHÍVESE el expediente, una vez ejecutoriada esta providencia, previa las des anotaciones de rigor.

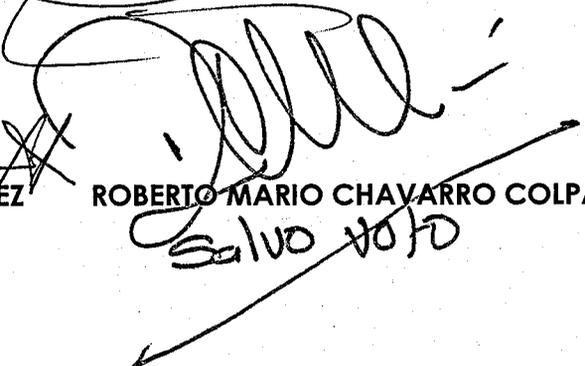
NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Constancia. El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Salvo voto

Elaboró
JAMA

